

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**  
**SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE DIREITO**

**PERICIA MÉDICA NA CONCESSÃO DE**  
**BENEFÍCIOS DO INSS**

**RÔMULO MOURA JORGE**

**CURITIBA**

**2010**

**RÔMULO MOURA JORGE**

**PERICIA MÉDICA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS NO INSS**

Monografia apresentada à  
coordenação do curso de Direito  
da Universidade Federal do  
Paraná.

Orientador: Luis Lacerda Amaral

**CUTIBA  
2010**

## **RESUMO**

A presente pesquisa tem o intuito de analisar as peculiaridades da perícia médica previdenciária, sem deixar de verificar a evolução do sistema previdenciário brasileiro. O problema de pesquisa investigado é: como se configura a perícia médica previdenciária na concessão do benefício previdenciário?

**PALAVRAS-CHAVE:** previdência social; perícia médica; auxílio-doença.

## SUMÁRIO

RESUMO.....	1
SUMÁRIO .....	2
INTRODUÇÃO .....	3
1 A PREVIDÊNCIA SOCIAL: CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA.....	5
1.1 Origem da Previdência Social.....	5
1.2 Princípios Constitucionais da Previdência Social.....	11
1.3 Distinção entre Previdência e Seguridade Social.....	16
2 DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE.....	19
2.1 Os Benefícios Previstos para Incapacidade Laboral.....	20
2.1.1 Auxílio-Doença .....	22
2.1.2 Aposentadoria por Invalidez .....	23
2.1.3 Auxílio-acidente.....	24
2.2 Carência.....	30
3 O MÉDICO PERITO NA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	32
3.1 Exame Médico Pericial.....	34
3.2 Médico perito e o médico do trabalho.....	41
4 JURISPRUDENCIA.....	44
5 CONCLUSÃO.....	46
REFERENCIAS.....	48

## INTRODUÇÃO

Atualmente Previdência Social no Brasil encontra-se passando por inúmeros problemas, devido principalmente a má gestão e desvio de recursos, o déficit agrava-se a cada ano, com uma perspectiva de 45 bilhões para 2010. Por outro lado, o envelhecimento da população economicamente ativa, sem o respectivo crescimento vegetativo para suprir e equilibrar a necessidade das receitas da previdência no sistema brasileiro, que possui sua estrutura básica baseada na contribuição dos ativos para pagamento dos inativos, estimula os cidadãos a desacreditarem no sistema e faz com que procurem outros instrumentos de proteção e manutenção dos recursos para o período de aposentadoria, tal como a previdência privada complementar.

A Previdência, de forma consciente ou inconsciente, tem papel fundamental na distribuição de renda e manutenção de municípios, sendo responsável por parte representativa do PIB, oriundo das transações geradas por aposentados.

Diante desta problemática vivenciada pelo instituto temos as dificuldades de concessão dos benefícios previdenciários, especialmente aqueles decorrentes de incapacidade, ou seja, o auxílio-doença; aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente.

Estes benefícios para serem concedidos dependem de uma perícia médica realizada pelo perito do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social).

Os problemas de pesquisa a serem investigados são: como se configura o atual panorama da previdência social no Brasil? Como se configura a perícia médica previdenciária na concessão do benefício previdenciário?

Durante a sua vida, os trabalhadores estão expostos a uma gama muito diversificada de eventos que podem afetar sua situação social, os quais provêm, exemplificativamente, do meio físico (vendaval, secas), do meio social (violência urbana, acidentes sem relação com atividades profissionais), do grupo familiar (custos familiares adicionais em face de novos membros ou redução das receitas por força do falecimento do responsável pela manutenção da família), de ordem

fisiológica (enfermidade, invalidez, velhice) e ainda da vida profissional (acidentes do trabalho, doenças ocupacionais, desemprego involuntário).

Por conseguinte, será na ausência dos rendimentos decorrentes do trabalho que a importância da previdência social, direito fundamental material e formal, poderá ser sentida em sua plenitude.

Dentro de uma ótica simplificada, mas correta, o objeto principal da relação jurídica de previdência social é a vinculação dos beneficiários ao regime previdenciário, viabilizando a ação protetora e solidária do sistema, contra os efeitos econômicos dos riscos sociais, progressivamente realizada mediante as diversas prestações previdenciárias disponibilizadas pela Lei 8.213/91.

Assim, faz-se necessária a leitura do presente trabalho, como forma de aprofundamento e entendimento do tema.

# **1 A PREVIDÊNCIA SOCIAL: CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA**

## **1.1 Origem da Previdência Social no Brasil**

No Brasil, a base produtiva da economia inicial era o trabalho escravo, com a estrutura social centralizada no governo e nos grandes proprietários. (COUTO, 2004. p. 79-80.)

Os primórdios da Seguridade Social são atribuídos às Santas Casas, como a de Misericórdia de Santos (1543) e a do Rio de Janeiro (1584). A partir de 1814, estas entidades começam a receber auxílio do governo, por conta do Alvará de 24 de outubro de 1814, que previa uma ajuda de 10 réis para cada um de “seus jurisdicionados”, para manter as crianças expostas às rodas de enjeitados. (ALLY, 2002. p. 21)

Enquanto a Europa acompanha o surgimento da Primeira Internacional Socialista, no Brasil são criados e regulamentados os montepios, a partir do Decreto 2711, de 1860. Surge a caixa de socorro para o pessoal das estradas de ferro do Estado, o montepio dos Correios e o fundo especial de pensão para os trabalhadores das Oficinas de Imprensa. (ALLY, 2002. p. 22)

No ano de 1882, com o advento da Lei de 1º de outubro, é atribuída aos distritos municipais a tarefa de estabelecer e conservar casas de caridade para cuidar dos doentes necessitados e para vacinar as crianças e adultos. (ALLY, 2002. p. 23)

Mais tarde, já na República, sucedem-se os diplomas legais para tratar dos empregados do serviço público, abrangendo, dentre outros, os operários do Arsenal da Marinha, os servidores da Casa da Moeda, os efetivos do Exército. (ALLY, 2002. p. 23)

Posteriormente, em 1919 é editada a Lei 3724 que tratava do acidente do trabalho, tornando obrigatório o pagamento pelos patrões de indenização e pensão em razão de acidentes de trabalho. Pouco depois, em 1923, surge, no Brasil, um dos marcos históricos da Previdência Social: o Decreto 4682, de 24.01.23, alcunhado “Lei Eloy Chaves”. Esta lei visava proteger os trabalhadores das estradas

de ferro criando uma caixa de aposentadoria e pensão para cada uma daquelas empresas. (COSTA, 2001. p. 47.)

Adotado o modelo de Bismarck, na década de 20 proliferam as caixas de natureza privada vinculadas às empresas.

Pouco depois da Grande Depressão, no Brasil há o início de uma política populista e desenvolvimentista que, em função das condições desfavoráveis do setor de exportação de produtos agrícolas, se incumbe de tentar organizar as relações entre capital e trabalho. (COUTO, 2004, p. 93-95)

Surge, então, outro marco histórico na Previdência Social, com a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM) pelo Decreto 22872, de 29.06.33. Em seguida, outras categorias profissionais foram contempladas por Institutos próprios, como os Comerciais (IAPC), os Bancários (IAPB), os industriários (IAPI) e os Empregados em Transportes e Cargas (IAPETC). (ALLY, 2002. p. 23)

Porém, com a criação destes institutos iniciou-se um debate sobre os problemas oriundos deste modelo fragmentado, dentre eles a disparidade de autonomia e níveis econômicos, além do trânsito de trabalhadores entre eles. (COSTA, 2001, p. 48)

Tiveram, no entanto, não só o papel de organizar uma cobertura de riscos ligados ao trabalho urbano, mas também o de viabilizar, para as categorias protegidas, o enfrentamento de outros problemas sociais, como a questão da moradia própria, mediante financiamento de núcleos habitacionais.

Somente em 1960 há uma uniformização das normas previdenciárias aplicáveis aos trabalhadores urbanos, com a Lei 3807, de 26.08.60, a chamada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS). Embora houvesse esta uniformização, o sistema de seguridade ainda era distribuído por diversos órgãos, como a previdência do funcionalismo público federal (IPASE), os trabalhadores rurais (FUNRURAL), e os economiários (SASSE). (ALLY, 2002. p. 24)

Nesta época, o número de trabalhadores rurais ainda era superior ao urbano, embora já em declínio. Mais tarde, no ano de 1976, com o decreto 70777/76 são



consolidadas cerca de 60 leis e decretos sobre matéria previdenciária. (COUTO, 2004, p. 161)

Em 1977 foi criado o SINPAS pela Lei n. 6439, de 01.09.77, com reestruturação das atividades não mais de acordo com a clientela, mas sim por funções prestadas. (SOUSA, 2002)

Assim, as atividades de assistência médica passaram a ser prestadas pelo INAMPS e as de previdência social pelo INPS quanto aos benefícios e pelo IAPAS quanto à arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições previdenciárias. Além destas entidades, integravam o SINPAS outros órgãos com atividades específicas, como a LBA, a DATAPREV, CEME e a FUNABEM. Na década de 90 do século passado estas entidades passam por um processo de fusão ou extinção. (SOUSA, 2002)

Assim, no ano de 1990 o IAPAS e o INPS são fundidos num único órgão pela Lei 8029, criando-se o INSS. As atribuições do INAMPS e da CEME são deslocadas para o Ministério da Saúde e eles são extintos; de forma similar, a FUNABEM e a LBA são absorvidos pelo Ministério do Bem-Estar Social. (SOUSA, 2002)

Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, foi editada a Lei 8123, de 24 de julho de 1991, que instituiu o chamado Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

É com esta nova carta constitucional que se produz, pela primeira vez, um discurso afirmativo dizendo que é responsabilidade do Estado a cobertura das necessidades sociais da população e que ela tem acesso a estes direitos na condição de cidadão.

A partir dessa cronologia, é possível concluir que a evolução mundial da Previdência Social observou três fases históricas: (1) inicial, da origem até 1918, mediante criação de regimes em países europeus; (2) intermediária, com expansão geográfica dos sistemas para diversos países não-europeus a partir de 1919; e (3) contemporânea, de 1946 até os dias atuais, caracterizada pela expansão do acesso às prestações. (TAVARES, 2003, p. 201)

No Brasil, é possível dividir este processo nas seguintes fases.

A primeira, consistente na organização por empresas, iniciada com a Lei Eloy Chaves. A segunda, a organização por Categorias Profissionais, a partir da criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões de Marítimos. A terceira, com a organização por clientela, iniciada pela LOPS. Em seguida, a fase da organização por propósito, com a criação do SINPAS, e, por fim, a fase atual, a partir de criação do INSS. (COUTO, 2004)

Para José Ricardo Caetano Costa (2001, p. 56), o histórico da Previdência no Brasil é de exclusão, pois diversas categorias de trabalhadores só foram agregadas com o passar do tempo. Assim, os rurais só foram protegidos a partir de 1967 e os domésticos a partir de 1972, os trabalhadores informais estão, até hoje, fora da proteção previdenciária.

A origem de medidas de proteção social no Brasil apresenta-se já no período colonial, com a criação de sociedades beneficentes que tinham como objetivo amenizar as mazelas sociais existentes naquela época.

A Santa Casa de Misericórdia de Santos, criada em 1543, tinha como função a prestação de serviços assistencialistas principalmente direcionados à população carente. (SOUSA, 2002)

Durante os três séculos seguintes, as tentativas de criar um sistema de seguridade social foram mínimas e esparsas. No entanto, sempre estiveram no bojo das discussões políticas até os dias de hoje. (SOUSA, 2002)

Em 1793, com o objetivo de amparar os oficiais da Marinha, foi instituído um plano de pensão que protegia as viúvas e os dependentes. Com a preocupação de amparar estes mesmos beneficiários, em 1795 é criada a cobertura de benefícios. Márquez de Aguiar emite, em 1814, um alvará criando a Casa Pia do Castello, como objetivo de prestar assistência aos meninos órfãos desamparados. Em 1815, assina novo alvará, criando uma série de medidas administrativas que favoreciam o Hospital dos Lázaros da Corte (SOUSA, 2002).

Em 1821, demonstrando uma preocupação com os Professores e Mestres Régios, por meio de um decreto, o Príncipe regente Pedro de Alcântara instituiu um plano de Previdência Social para o reino e suas colônias, estabelecendo para os

professores que comprovassem serviços por 30 anos contínuos ou fracionados, aposentadoria com valor igual aos vencimentos recebidos na ativa. (SOUSA, 2002)

Infelizmente, não se têm evidências do efeito prático desta medida.

Com a crescente expansão do quadro de funcionários públicos no Império, em 1835 é criado um Montepio, por decreto da assembléia legislativa, que objetivava atender aos funcionários do Ministério da Economia (MONGERAL). (SOUSA, 2002)

Com a abolição do tráfico de escravos, em 1850, surge a primeira regulamentação de previdência privada imperial, com a criação de uma caixa econômica e de um fundo de assistência à corte. (SOUSA, 2002)

No ano em que se faz a abolição dos escravos em 1888, importante momento na definição estrutural da mão-de-obra a ser utilizada na economia do setor primário brasileiro e de decisão política evolutiva, a Lei 3397 cria a Caixa de Socorro para os operários das estradas de ferro imperial e o decreto n°. 10269/89 institui o Fundo Especial de Pensão para os Trabalhadores da Imprensa Régia. (SOUSA, 2002)

Ganha status constitucional na Primeira República (1889-1930), quando o artigo 75 da constituição de 1891, faz uma referência curta sobre a aposentadoria dos funcionários públicos, prevendo sua concessão por invalidez, em função da incapacidade de trabalho ou por interesse da nação. (SOUSA, 2002)

Os Deputados Medeiros e Albuquerque apresentaram em 1894, um projeto de lei propondo a instituição de um sistema de seguro contra acidentes do trabalho. (SOUSA, 2002)

Os políticos Gracho Cardoso e Latino Arantes apresentaram um projeto sobre o mesmo tema em 1908, o que demonstrava um movimento político compatível com a época ao instituir garantias ao trabalhador, agora liberto, mostrando assim, uma preocupação com a proteção social. Outros projetos foram encaminhados por deputados como, Adolfo Gordo, em 1915 e Prudente de Moraes Filho, contudo não passaram de iniciativas frustradas (SOUSA, 2002).

O deputado Maurício Lacerda, em 1917, apresenta o projeto que propunha a criação do Código do Trabalho, estabelecendo dentre outros direitos, carga de trabalho de oito horas e proibição ao trabalho do menor de 14 anos. Todos os empresários mostraram-se contrários e o projeto caiu no esquecimento.

Os movimentos trabalhistas, entretanto, pautavam-se nessas atitudes e ganhavam força, realizando greves e manifestações até conseguirem novos benefícios sociais e trabalhistas.

Foi nesse período que ocorreu a famosa greve de 1917, quando os operários do Cotonifício Crespi iniciaram seu movimento grevista, que levou à adesão de mais de 70.000 trabalhadores. (SOUSA, 2002)

Em 09 de julho de 1917, a fuzilaria avança contra os manifestantes que se localizavam na frente da fábrica Mariângela, atingindo mortalmente o jovem anarquista José Martinez de 22 anos (SOUSA, 2002).

O movimento vira marca da luta de classes, sendo seu sucesso atribuído a comentários e histórias contadas por imigrantes que chegavam ao país, com informações sobre revoluções, como a Russa e o vitorioso movimento “Bolchevique”, que amedrontavam os empresários que acabavam concedendo os benefícios.

Esses movimentos também influenciaram na consciência política que passava a priorizar os movimentos sociais em suas propostas e discussões. Os movimentos sociais relacionados a delinquência, pobreza e abandono já são percebidos nesta época. (SOUSA, 2002)

Assim, por meio do decreto n°. 4780, de março de 1903, é regulamentado o funcionamento da Escola Correccional Quinze de Novembro, considerada a precursora da FEBEM. Nos primórdios do século XX, a economia brasileira estava baseada na cultura do café, açúcar e borracha, setor primário. Importavam-se quase todos os produtos manufaturados. O mercado interno era insipiente, tendo quase toda a produção sendo destinada à exportação. (SOUSA, 2002)

A abolição da escravatura e o grande crescimento da lavoura de café fizeram com que o processo de imigração aumentasse a classe operária substancialmente.

Essas pessoas com ideais libertários, em moda na Europa deste século, passaram a mobilizar os trabalhadores, em busca de melhores condições de trabalho e emprego, marcando o período com greves generalizadas em São Paulo e Rio de Janeiro principalmente. (SOUSA, 2002)

Com a primeira guerra mundial acontecendo e finalizando nesse período, as economias européia e americana entraram em recessão e abalaram o mercado internacional. Conseqüentemente esses países não conseguiam mais suprir as demandas dos mercados externos de produtos manufaturados, forçando que os países importadores desenvolvessem seu mercado industrial interno. Surgiram cerca de 6.000 empresas nesse período no Brasil. (SOUSA, 2002)

Em decorrência desse movimento, o desemprego começa a declinar, dando fôlego novamente aos movimentos sociais reivindicatórios por parte dos empregados e do Estado. (SOUSA, 2002)

As reivindicações no âmbito dos benefícios sociais e das condições de trabalho ganham força, influenciando decisivamente as políticas públicas e resultando em um conjunto evolutivo de medidas de amparo ao trabalhador sem precedentes. (SOUSA, 2002)

## **1.2 Princípios Constitucionais da Previdência Social**

Atualmente, com a Constituição da República promulgada em 1988, há um Sistema Constitucional de Previdência Social. Apesar de receber o influxo dos princípios da Seguridade Social, a Previdência Social brasileira tem peculiaridades que lhe são próprias. (SOUSA, 2002)

Diante disso, serão analisados os princípios constitucionais, positivados expressa ou implicitamente, que regulam a Previdência.

No sistema da CF/88, há dois tipos de Previdência. A Previdência Pública, mantida e assegurada pelo Estado, a qual abrange tanto o sistema destinado aos servidores públicos com vínculo efetivo quanto o sistema geral para os trabalhadores da iniciativa privada e a Previdência Privada, ou Complementar, o

qual é facultativa; possui a característica de ser administrado por uma entidade gestora particular, a qual oferece um seguro ao contratante garantindo um renda, baseado em cálculos atuariais, quando esse deixar de trabalhar.

Com relação ao sistema destinado aos trabalhadores da iniciativa privada, a partir do texto positivado pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, a doutrina identifica diversos princípios especiais da Seguridade e da Previdência Social.

Para o Sistema de Seguridade Social implantado pela Constituição de 1988 a doutrina arrola os seguintes princípios:

(1) **universalidade da cobertura e atendimento**, pelo qual a prestação social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja necessária à sobrevivência, tratando igualmente aqueles que estão sujeitos a um mesmo risco social; constitui a face subjetiva da amplitude do sistema (admitindo-se a restrição aos contribuintes do sistema no caso de benefícios previdenciários); (DUARTE, 2004. p.18)

(2) **isonomia de tratamento urbano e rural**, determinando que os benefícios sejam os mesmos sem diferenciação pelo fato de tratar-se de pessoas inseridas no meio rural; mantém a uniformidade quanto aos eventos cobertos (aspecto objetivo) e a equivalência para os valores e prestações pagas; trata-se, em certa medida, de concretização dos princípios da igualdade jurídica, previsto no “caput” do art. 5º da CR, e da igualdade de direitos trabalhistas para trabalhadores urbanos e rurais, previsto no “caput” do art. 7º daquela carta; admite-se, porém, diferenciações em prol do trabalhador rural porque, em certos casos, sua atividade é de mera subsistência; (ROCHA; SAVARIS, 2006. p. 140-142)

(3) **seletividade na prestação**, configurado pela possibilidade de o legislador priorizar certas carências sociais, constituindo-se a face objetiva da amplitude do sistema, pela qual a Seguridade Social aponta certos requisitos para a concessão dos benefícios; representa, em certa medida, um mecanismo de contenção da tendência expansiva do sistema; nesta categoria surge o tema do chamado princípio da “compreensibilidade” – pelo qual se protegem todas as eventualidades, dentro do limite da capacidade econômica do sistema; por outro lado, no próprio texto constitucional há diretrizes mínimas para a concentração dos focos de atuação, tais

como a garantia de um salário mínimo mensal, independente de contribuição, para idosos ou pessoas portadoras de deficiência (art. 203, V), bem como a garantia de certas contingências a serem cobertas pelo Regime Geral de Previdência Social (art. 201); (DUARTE, 2004. p.18)

(4) **distributividade**, ao determinar-se que a cada um é dado o benefício segundo a sua necessidade, autoriza-se o legislador a contemplar de modo mais abrangente aqueles que mais necessitam; concretiza, assim, o objetivo de Justiça Social previsto no art. 193, da CR/88; por outro lado, significa, também, que aqueles que contribuem ao sistema não receberão, necessariamente, a totalidade do que contribuíram, porque parte dos recursos será redistribuída; (DUARTE, 2004. p.18)

(5) **irredutibilidade dos benefícios**, vedando-se a redução do valor nominal dos benefícios já concedidos; guarda simetria com o princípio da intangibilidade dos salários dos empregados e o da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos; pode ser deduzido, também, do princípio de salvaguarda das situações jurídicas consolidadas (ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido) previsto no inc. XXXVI do art. 5º da CR; distingue-se a irredutibilidade nominal da real, sendo aquela a referente à expressão quantitativa e esta à expressão qualitativa (mantendo o poder de compra); assim, a irredutibilidade projetar-se-ia em dois momentos, na concessão do benefício e no seu reajustamento; (DUARTE, 2004. p.18)

(6) **diversidade da base de financiamento**, pelo qual o custeio do sistema de Seguridade Social não pode ser realizado a partir de um único tributo, devendo ser buscadas outras fontes de arrecadação para manutenção dos benefícios, dando-lhe segurança e estabilidade; por isso, as contribuições para o sistema não vêm apenas dos empregados e empregadores, mas também de outras fontes, como a contribuição sobre a receita de concursos de prognósticos, isso significa que há uma diversidade objetiva (os fatos sobre os quais incidirão contribuições) e uma diversidade subjetiva (as pessoas que contribuirão); concretiza-se, assim, o princípio da solidariedade, no caso, gerenciada pelo Estado; (DUARTE, 2004. p.18)

(7) **eqüidade na participação do custeio**, pelo qual o financiamento da Seguridade é feita tanto pelo Estado quanto pela Sociedade Civil; essa participação no custeio

depende da forma de distribuição dos encargos financeiros do sistema; assim, se tratar de um regime de capitalização individual, ele será equânime apenas para o indivíduo; porém, se o regime for de repartição, a distribuição dos encargos será feita entre diversos indivíduos, inclusive de gerações distintas; por outro lado, é com base neste princípio que se garante aos hipossuficientes contribuição equivalente à sua condição e se exige dos empregadores com maior capacidade contributiva recolhimentos sujeitos ao princípio da progressividade; (DUARTE, 2004. p.18)

(8) **gestão democrática e descentralizada**, ou seja, a administração da Seguridade Social deverá prever a participação da Sociedade no planejamento, execução e controle das atividades da Seguridade; em regra, tal princípio, que concretiza a própria concepção de Estado Democrático de Direito previsto no art. 1º, da Constituição, é, por sua vez, concretizado pela criação de órgãos colegiados de deliberação; (DUARTE, 2004. p.19)

(9) **precedência da fonte de custeio**, comando normativo vindo do §5º do art. 195 da CF, também chamado de “*regra da contrapartida*”, pela qual, desde 1960, para manter o equilíbrio financeiro do sistema, se exige a indicação da fonte de custeio para qualquer aumento ou criação de benefício; (DUARTE, 2004. p.19)

(10) **orçamento diferenciado**, as receitas da Seguridade Social constarão em orçamento próprio e distinto daquele previsto para a União, determinação que passou a ser prevista expressamente pelos artigos 165, §5º, III, e 195 §§1º e 2º da CR; antes disso, era juridicamente possível a transferência de valores destinados à Seguridade para outros fins, tais como as obras públicas de construção de Brasília. (DUARTE, 2004. p.20-21)

No campo específico da Previdência Social, são identificados os seguintes princípios constitucionais especiais:

(1) **filiação obrigatória**, pelo qual se a pessoa estiver realizando atividade prevista em lei como abrangida pelo Regime de Previdência, então ela será segurada, independente de sua vontade; isso serve de garantia de que o Seguro Social alcançará a todos e não apenas os que voluntariamente contribuirão para o sistema, já que este depende da formação de um lastro contributivo que mantenha o



equilíbrio atuarial e este montante tem que ser exigido, ainda que de forma impositiva; (ROCHA; SAVARIS, 2006. p. 143)

(2) **caráter contributivo**, ou seja, só é abrangido pela Previdência quem, de alguma forma, contribui para a manutenção dela; porém, em alguns casos, a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição é de outrem, como na hipótese do trabalhador empregado, cuja contribuição é paga pelo seu empregador; (ROCHA; SAVARIS, 2006. p. 143)

(3) **equilíbrio financeiro e atuarial**, isto é, em regra, a execução das políticas públicas previdenciárias deverá manter uma relação entre o custeio e o pagamento de benefícios a fim de garantir uma situação econômica superavitária, observando, assim, critérios estatísticos e financeiros; o equilíbrio financeiro ocorre quando o total de benefícios pagos não ultrapassa as receitas das contribuições vertidas; o atuarial, por sua vez, ocorre com a capacidade das contribuições de uma pessoa ser suficiente para o pagamento dos seus benefícios; (ROCHA; SAVARIS, 2006. p. 144)

(4) **garantia de um valor mínimo de benefício**, previsto no §2º do art. 201 da CF, implicando que todos os benefícios que substituem a renda do segurado terão um valor de pelo menos um salário mínimo; (ROCHA; SAVARIS, 2006. p. 144-145)

(5) **correção monetária dos salários de contribuição**, comando constitucional determinando que, no momento de cálculo do benefício, sejam atualizados os valores de contribuição vertidos pelo segurado para evitar perdas inflacionárias que gerem distorções no momento de concessão do benefício previdenciário, especialmente quando este substituirá a renda; (ROCHA; SAVARIS, 2006. p. 145)

(6) **preservação do valor real dos benefícios**, identificado pelo texto do §4º do art. 201 da CF, não se confundindo com o princípio securitário da irredutibilidade do valor do benefício porque este se refere ao montante nominal; (ROCHA; SAVARIS, 2006. p. 146)

(7) **comutatividade**, assegurando-se a contagem recíproca do tempo entre o Sistema Previdenciário na atividade privada (objeto desta pesquisa) e o Sistema que rege os servidores públicos “*lato sensu*”, abrigados pelo art. 37 e seguintes da CF; (ROCHA; SAVARIS, 2006. p. 146)

(8) **previdência complementar facultativa**, admitindo-se a participação da iniciativa privada ao lado da oferecida e garantida pelo Estado; neste caso, abre-se a oportunidade da formação de seguros privados de cunho individual que atuam de forma suplementar; (ROCHA; SAVARIS, 2006. p. 146)

(9) **indisponibilidade dos direitos dos beneficiários**, por terem caráter alimentar, os benefícios previdenciários seriam inalienáveis, impenhoráveis e imprescritíveis; (ROCHA; SAVARIS, 2006. p. 146)

(10) **unicidade**, determinando que, em regra, o segurado tem direito a apenas um benefício que substitua sua remuneração. (ROCHA; SAVARIS, 2006. p. 147)

### 1.3 Distinção entre Previdência e Seguridade Social

A Constituição Federal de 1988 ampliou o rol dos direitos sociais, no Título VIII – em que dispõe sobre a Ordem Social, tratando no Capítulo II da Seguridade Social e nas Seções I, II e III da Saúde, Previdência Social e Assistência Social, respectivamente.

O legislador ao tratar a ordem social, a fez de forma ordenada e sistematizada. Assim, com base no art. 194 da Constituição Federal de 1988, podemos dizer que o legislador usou a expressão “seguridade social” como gênero, e a saúde, previdência e assistência social como espécies. (SOUSA, 2002)

O art. 194 da Carta Magna assim instituiu:

“Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

Segundo Rio Nogueira (1975, p. 55), um princípio fundamental é que

“Toda pessoa tem um nível de vida capaz de lhe assegurar, a ela e à família, a saúde e o bem-estar, e especialmente a alimentação, o vestuário, a habitação, a assistência médica e os serviços sociais necessários. Tem igualmente direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice e outros casos de perda dos meios de subsistência, por circunstâncias independentes de sua vontade”.

O que revela a interligação entre previdência e assistência social, reconhecendo-lhes igual peso na proteção social. E ressaltando a importância da previdência, entende que ela incorpora o conceito de assistência, porque busca igualmente o bem-estar social, assim se pronunciando:

“Não valeria pensar em previdência sem pensar em assistência, como não valeria pensar na assistência sem previdência; ambas se integram forçosamente nos processos garantidores do bem-estar dos que já trabalham ou já não podem trabalhar.” (NOGUEIRA, 1975, p. 56)

Assim, da intenção de regulamentar a assistência é que surgiu a previdência.

A despeito das fases históricas da assistência e previdência, não há campo delimitado, fixo, para cada uma das fases do processo lógico previdência-assistência e do processo histórico assistência-previdência. (SOUSA, 2002)

Pode-se dizer que a essência da previdência é a assistência social.

Percebe-se uma confusão das expressões assistência e previdência, na medida em que não há como, historicamente, traçarmos uma linha divisória de quando e como uma ou outra começou; mas, juridicamente podemos diferenciá-las, tendo em vista que a assistência originalmente se ligava à caridade e a previdência foi uma forma de se prevenirem riscos, regulamentando a assistência que seria atribuída a cada caso. (SOUSA, 2002)

Conforme explicação de Arthur Bragança de Vasconcellos Weintraub (2002, p. 683), “o termo ‘complementar’ é mais apropriado ao tema do que o conceito de subsidiário. (...) a Previdência Privada tem um caráter completo, ou suplementar em relação à Previdência Social.”

Não podendo ser aceito o conceito de subsidiariedade já que este termo tem o sentido de secundário, que reforça outro de maior importância. Mas complementar traz a idéia de um complemento de algo principal. O regime complementar de previdência visa alargar a proteção do campo material da proteção dos sistemas públicos. O crescimento da previdência privada já é fato em outros países e hodiernamente no Brasil. (SOUSA, 2002)

O professor Wagner Balera (2001, p. 10):

“Ao regime complementar, por seu turno, compete proporcionar planos de proteção que atendam à demanda daquela parcela da comunidade cujas rendas se situem acima dos limites de proteção estabelecidos pelo regime geral e pelo regime próprio. As entidades que poderão compô-lo classificam-se em fechadas e abertas.”

É facultativo, pois o participante tem a liberdade de decidir ou não a sua filiação. Dessa aceitação acarretará a obrigação de arrecadar suas contribuições voluntariamente, diferentemente da compulsoriedade da contribuição ao Regime Geral. (SOUSA, 2002)

A sua autonomia decorre da própria Carta Magna que instituiu no caput do art. 202 ser o regime de previdência privada “organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social.”

A autonomia da previdência privada também pode ser observada com bastante clareza no texto da Súmula 92 do STJ que estabelece: “O direito à complementação de aposentadoria, criado pela empresa, com requisitos próprios, não se altera pela instituição de benefício previdenciário por órgão oficial.”

Segundo Eliane Romeiro Costa (2003, p. 36), a seguridade social é mecanismo de prevenção e de proteção contra o sinistro que afeta o indivíduo como integrante da sociedade. A seguridade está inserida no rol dos direitos sociais assim, todos os que trabalham e os que não trabalham estão protegidos dos riscos sociais pelo sistema de segurança social. O direito social à seguridade, no ordenamento jurídico, é direito fundamental do ser humano.

## 2 DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

Miguel Horvath Júnior (2003. p.157) buscando esclarecer o conceito da expressão incapacidade de trabalho, nos escreve:

Para fins previdenciários é valorizada a “incapacidade laborativa” ou “incapacidade para o trabalho”, que foi definida pelo INSS como a impossibilidade do desempenho das funções específicas de uma atividade (ou ocupação), em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente. (...) Para a imensa maioria das situações, a Previdência trabalha apenas com a definição apresentada, entendendo “impossibilidade” como incapacidade para atingir a média de rendimento alcançada em condições normais pelos trabalhadores da categoria da pessoa examinada. Na avaliação da incapacidade laborativa, é necessário ter sempre em mente que o ponto de referência e a base de comparação devem ser as condições daquele próprio examinado enquanto trabalhava, e nunca os da média da coletividade operária.

E complementa que esse conceito afirmando que incapacidade não precisa ser total, apenas deve atingir um percentual significativo. Ao atingir esse percentual significativo, a depender de avaliação técnica da perícia do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS -, a incapacidade ou a invalidez produzem sobre o contrato individual de trabalho uma temporária paralisação de seus efeitos. (BORGES, 2005)

Assim, ao invés de acarretar-lhe a extinção, ou seja, cessação daquela relação jurídica, as contingências citadas apenas paralisam as obrigações contratuais recíprocas até o desenlace da condição pessoal do emprego. Partindo-se da leitura do art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91, deparamo-nos com a estipulação da responsabilidade da empresa pelo pagamento integral do salário referente aos primeiros quinze dias de afastamento – diante da impossibilidade física ou psíquica de prestação dos serviços pelo empregado. A partir do décimo-sexto dia do afastamento, os efeitos da paralisação do cumprimento contratual são mais incisivos, pois ao empregador deixa de existir a imposição legal de pagamento de salários referentes ao período em que o empregado permanecer em tratamento. (BORGES, 2005)

Arnaldo Süssekind (1995. v.1. p.486) escreveu que “a suspensão contratual, que corresponde à licença não remunerada a que alude o art. 476 da CLT, só se configura com a concessão do auxílio-doença previsto no sistema da previdência social”. Ao trabalhador restará o amparo previdenciário, substitutivo de sua renda, e

que lhe garantirá recursos, a si e aos seus, enquanto estiver impossibilitado de retornar às suas atividades laborativas. (BORGES, 2005)

A esse segundo fenômeno o ordenamento jurídico brasileiro chamou de suspensão do contrato de trabalho, uma vez que a paralisação dos seus efeitos é agora total, ou seja, há também para o empregador a isenção do pagamento de salários. Durante o período de suspensão contratual, seja pela doença incapacitante, seja pela invalidez declarada, os efeitos do contrato mantêm-se paralisados, ou suspensos, de acordo com a redação do artigo 475, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. (BORGES, 2005)

## **2.1 Os Benefícios Previstos para Incapacidade Laboral**

Embora a Constituição Federal e as leis brasileiras contemplem dispositivos relativos à proteção da saúde do trabalhador – os quais, muitas vezes não são observados e nem fiscalizados como seria exigível – ninguém está a salvo de ter a sua capacidade laboral profundamente afetada ou reduzida.

Por capacidade laboral pretende-se abranger o complexo de meios intelectuais, volitivos e físicos, que permitem utilizar, proveitosamente, a eficiência física no desenvolvimento de alguma atividade laboral. (ASSIS, 1963, P.65)

O comprometimento significativo da capacidade de trabalho do segurado, uma das causas mais importantes da produção de necessidade social, irá desencadear a proteção consubstanciada em benefícios previdenciários.

A incapacidade laboral, isto é, a impossibilidade física ou mental para o exercício de uma atividade profissional, pode decorrer de fatores fisiológicos (problemas decorrentes de idade avançada ou falta de idade para iniciar o trabalho) ou patológicos (enfermidades ou acidentes que comprometem a capacidade de trabalho do segurado) e manifesta-se com intensidade variável.

No presente trabalho, examinaremos os contornos da proteção previdenciária ofertada para os trabalhadores da iniciativa privada e pública quando incapacidade laboral, decorrente de fatores patológicos.

Destaco a presente explanação pretende avaliar os aspectos de maior relevância prática na disciplina legal dos benefícios previstos para a incapacidade patológica, sem a pretensão de abordar o assunto de maneira exaustiva, dentro de uma visão principiológica e sistemática, a qual esteja mais aberta para a riqueza e a complexidade da previdência social.

Assim, os benefícios previstos para o enfrentamento da incapacidade laboral no regime geral: auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente.

Essas prestações buscam, tanto quanto possível, preservar um nível de vida comparável àquele desfrutado pelo segurado antes da materialização do risco social. No regime geral, a obrigação do INSS está limitada ao valor teto do salário de contribuição, ao passo que no regime geral dos servidores públicos não há tal limitação.

### **2.1.1 Auxílio-Doença**

O auxílio-doença é um benefício concebido para ser mantido por curtos períodos, quando o segurado jaz incapacitado para suas ocupações habituais.

Com base nesta idéia, na redação original da Lei 3.807/60, o § 3º do art. 24 determinava que a percepção do benefício não poderia ser superior a 24 meses. Se a enfermidade perdurasse, após esse período, estava caracterizada situação que determinava a transformação do benefício em aposentadoria por invalidez. Na Lei 8.213/91, a disciplina essencial do auxílio-doença está contida nos arts. 59 a 64, inexistindo limitação temporal para a percepção do benefício.

O auxílio-doença é ofertado para todas as categorias de segurados obrigatórios, desde que sejam atendidos os requisitos especificados no item seguinte.

O segurado facultativo, embora não exerça atividade vinculada ao regime geral (pois neste caso seria segurado obrigatório), também faz jus à prestação, pois a Lei não operou a sua exclusão. A este respeito, o Regulamento é claro no seu §2º do art. 71.

## Requisitos

- a) A carência é de 12 contribuições mensais (LBPS, art. 25, I);
- b) Incapacidade para o trabalho ou atividade habitual por mais de quinze dias. Não será qualquer afastamento por incapacidade para as atividades profissionais que irá gerar o direito ao benefício.

É necessário que o afastamento perdure por prazo superior a 15 dias. Este período era chamado por Assis de “prazo de espera”. Nos termos do art. 59, exige-se uma incapacidade específica para o trabalho ou atividade habitual do segurado e não uma incapacidade total (exigência própria da aposentadoria por invalidez).

Tanto é assim que, exercendo o segurado mais de uma atividade e ficando incapacitado para apenas uma delas, o auxílio doença será concedido em relação à atividade para a qual o segurado estiver incapacitado, considerando-se, para efeito de carência, somente as contribuições relativas a essa atividade (RPS, art. 71, § 1º).

A partir de 13 de julho de 2006, com o decreto nº. 5.844, foi instituída a alta programada, o qual determina que estabelecido o diagnóstico de doença incapacitante e concedido o benefício, o médico perito, após avaliação, estipula, baseado em tabelas (Diretrizes de Apoio à Decisão Médica Pericial do INSS) ou no seu conhecimento, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, ao término do qual será suspenso automaticamente o pagamento do benefício, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia. Na eventualidade de o trabalhador achar que ainda não está apto ao labor, devera solicitar o pedido de prorrogação, até 15 dias antes do fim do período de licença, o que levaria a um novo exame pericial, não podendo haver cessação do benefício até essa nova avaliação.

Apesar de reiteradas críticas sobre a sua moralidade e sua legalidade, a alta programada diminuiu o número de concessão de auxílio doença de 1,6 milhão em 2005 para 1,3 milhão em 2007, levou a uma maior celeridade do sistema e é amplamente apoiada pelos médicos peritos.



### 2.1.2 Aposentadoria por Invalidez

Para a incapacidade genérica e permanente do segurado, o regime geral contempla a aposentadoria por invalidez. Considerando-se o fato de o pressuposto fundamental do deferimento e da manutenção da aposentadoria por invalidez repousar sobre a ausência de capacidade laborativa, pode-se afirmar que a natureza do benefício é sempre precária.

Paradoxalmente, se o dito estado “definitivamente” incapacitante vem a ser alterado (seja pela imprecisão dos exames que atestaram a irrecuperabilidade, seja pela evolução das ciências médicas que permitiram debelar a moléstia diagnosticada na época como incurável), não subsiste razão para a manutenção da prestação previdenciária. Daí a locução presente na parte final do art. 42: e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição.

Requisitos:

- a) Carência de 12 contribuições mensais (LBPS, art. 25, I);
- b) Incapacidade severa permanente para a generalidade das atividades profissionais.

É necessária a comprovação, mediante diagnóstico da perícia oficial, de que o segurado é portador de uma incapacidade relevante em caráter permanente.

Ao contrário do auxílio doença, é imprescindível que o segurado afaste-se de toda e qualquer atividade profissional que anteriormente exercia. Por isto, costuma-se afirmar que a incapacidade, via de regra, deve ser total. Se a incapacidade permanente é parcial, impedindo o exercício da atividade habitual do segurado, mas permitindo o exercício de outra pela qual possa sobreviver dignamente, por exemplo, quando a capacitação decorre da realização de reabilitação profissional, não há direito à aposentadoria por invalidez. Se o segurado exercer mais de uma atividade, ainda que venha a ficar incapacitado, definitivamente, para uma delas, o auxílio-doença não poderá ser convertido em aposentadoria por invalidez (RPS, art. 74).

### **2.1.2.1 Acréscimo para Acompanhante**

Pode ainda haver um acréscimo no valor do benefício em 25% quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 43 e 148 do Decreto 2172 de 05/03/97). Relação das situações em que o aposentado por invalidez terá direito a majoração de 25% prevista no Art. 45 deste regulamento.

- Cegueira total
- Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.
- Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.
- Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível
- Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível
- Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível
- Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.
- Doença que exija permanência contínua no leito.
- Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

### **2.1.3 Auxílio-acidente**

Auxílio-acidente é um benefício mensal, de caráter indenizatório, que após consolidação da lesão típica, doença profissional ou do trabalho, venha apresentar seqüelas incapacitantes para o trabalho habitual, de cunho parcial e permanente.

Tendo em vista a gênese da prestação, na redação inicial da Lei 8.213/91, o benefício era devido apenas quando, em decorrência das seqüelas do acidente do trabalho, o operário sofresse uma considerável redução da capacidade laborativa.

Conforme já havia sido antevisto por Russomano (1983, p. 361), a tendência do Direito Comparado, em uniformizar as prestações acidentárias com as ordinárias, acabaria por ser consagrada no Brasil.

Assim, com a edição da Lei 9.032/95, a concessão do auxílio-acidente foi ampliada para os acidentes de qualquer natureza. Na Lei de Benefícios, não há definição do que deve ser entendido como acidente de qualquer natureza. Por sua vez, o Regulamento, no parágrafo único do art. 30, dispõe:

“Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa”

O auxílio-acidente corresponde a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado, com a ressalva que esse valor não pode ultrapassar a limitação de teto máximo do salário-de-benefício (Recurso Especial nº 327.973-SP, relatado pelo Ministro Jorge Scartezzini, j. em 18.09.2001).

O início do auxílio-acidente é a partir do dia seguinte àquele que cessou o auxílio-doença, se a previdência ao não o concedeu administrativamente o marco inicial conta a partir do dia que for estabelecida a decisão judicial. Mas quando se tratar de acidente de trabalho, parte ponderável da doutrina e julgados dos Tribunais conduz ao entendimento de que em matéria acidentária vige o princípio "*tempus regit actum*". A lei do tempo em que ocorreu o acidente-tipo ou eclodiu a doença profissional ou do trabalho, é que regula o correspondente pagamento das prestações previstas em lei.

Motivo de reiteradas críticas na doutrina é o fato de valor do benefício ser fixo em 50%, com isso as seqüelas que provocam a incapacidade foram todas postas no mesmo nível, o que não guarda a menor sensatez, pois a perda de três dedos é mais grave do que a de um dedo. Também se sabe que a perda de um olho é mais incapacitante que a perda de um dedo. Finalmente ninguém desconhece que perante determinada lesão as aptidões físicas e intelectuais ostentam seus componentes e devem se refletir na incapacidade. Mas, perante a legislação infortunistica o perito há de ficar restrito ao patamar estabelecido em lei, como se fora uma camisa-de-força, ficando impedido de dosar convenientemente o grau de incapacidade do infortunado. (COSTA, 2003)

Com a lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997 fechou-se o quadro de modificações legais em detrimento do segurado acidentado. O auxílio-acidente deixou de ser vitalício, cessando, ademais, com a aposentadoria de qualquer natureza (art. 86-§§ 1º e 2º). À modificação apontada somou-se outra, a inacumulabilidade do auxílio-acidente (art. 124-V - da lei 8.213/91, com redação

dada pela lei 9032, de 28.04.1995). Diante do caso concreto de infortunado que recebe auxílio-acidente e veio a sofrer novo infortúnio o médico examinador tem que optar: ou nega ressarcimento à incapacidade que permitiria novo auxílio-acidente, ou sugere a aposentadoria por invalidez

#### Requisitos:

A situação fática determinante do direito à prestação é a existência de perda ou redução permanente da capacidade laborativa, decorrente de acidente de qualquer natureza, para a atividade que o segurado habitualmente exercia. Contemplada pelo inc. I do art. 26, esta prestação não requer período de carência para a sua concessão.

As situações reconhecidas pela administração como passíveis de direito ao auxílio-acidente estão descritas, exemplificativamente, no anexo III do Decreto 3.048/99, a saber:

##### 1- Aparelho visual:

Acuidade visual, após correção, igual ou inferior a 0,2 no olho acidentado; acuidade visual, após correção, igual ou inferior a 0,5 em ambos os olhos, quando ambos tiverem sido acidentados; acuidade visual, após correção, igual ou inferior a 0,5 no olho acidentado, quando a do outro olho for igual a 0,5 ou menos, após correção; lesão da musculatura extrínseca do olho, acarretando paresia ou paralisia; lesão bilateral das vias lacrimais, com ou sem fístulas, ou unilateral com fístula.

##### 2- Aparelho auditivo:

Perda da audição no ouvido acidentado; redução da audição em grau médio ou superior em ambos os ouvidos, quando os dois tiverem sido acidentados; redução da audição, em grau médio ou superior, no ouvido acidentado, quando a audição do outro estiver também reduzida em grau médio ou superior.

##### 3- Aparelho da fonação

Perturbação da palavra em grau médio ou máximo, desde que comprovada por métodos clínicos objetivos.

##### 4- Prejuízo estético

Prejuízo estético, em grau médio ou máximo, quando atingidos crânios, e/ou face, e/ou pescoço ou perda de dentes quando há também deformação da arcada dentária que impede o uso de prótese.

##### 5- Perdas de segmentos de membros

Perda de segmento ao nível ou acima do carpo; perda de segmento do primeiro quirodáctilo, desde que atingida a falange proximal; perda de segmentos de dois quirodáctilos, desde que atingida a falange proximal em pelo menos um deles; perda de segmento do segundo quirodáctilo, desde que atingida a falange proximal; perda de segmento de três ou mais falanges, de três ou mais quirodáctilos; perda de segmento ao nível ou acima do tarso; perda de segmento do primeiro pododáctilo, desde que atingida a falange proximal; perda de segmento de dois pododáctilos, desde que atingida a falange proximal em ambos; perda de segmento de três ou mais falanges, de três ou mais pododáctilos.

#### 6- Alterações articulares

Redução em grau médio ou superior dos movimentos da mandíbula; redução em grau máximo dos movimentos do segmento cervical da coluna vertebral; redução em grau máximo dos movimentos do segmento lombosacro da coluna vertebral; redução em grau médio ou superior dos movimentos das articulações do ombro ou do cotovelo; redução em grau médio ou superior dos movimentos de pronação e/ou de supinação do antebraço; redução em grau máximo dos movimentos do primeiro e/ou do segundo quirodáctilo, desde que atingidas as articulações metacarpo-falangeana e falange-falangeana; redução em grau médio ou superior dos movimentos das articulações coxo-femural e/ou joelho, e/ou tíbio-társica.

#### 7- Encurtamento de membro inferior

Encurtamento de mais de 4 cm.

#### 8- Redução da força e/ou da capacidade funcional dos membros

Redução da força e/ou da capacidade funcional da mão, do punho, do antebraço ou de todo o membro superior em grau sofrível ou inferior da classificação de desempenho muscular; redução da força e/ou da capacidade funcional do primeiro quirodáctilo em grau sofrível ou inferior; redução da força e/ou da capacidade funcional do pé, da perna ou de todo o membro inferior em grau sofrível ou inferior.

#### 9- Outros aparelhos e sistemas

Perda do segmento do aparelho digestivo cuja localização ou extensão traz repercussões sobre a nutrição e o estado geral; segmentectomia pulmonar que acarrete redução em grau médio ou superior da capacidade funcional respiratória; devidamente correlacionada à sua atividade laborativa

### **2.1.3.1 Comunicação acidente de Trabalho:**

A Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), foi originalmente prevista pela lei nº 5.316/67, atualmente é regulamentada pelo Decreto nº 2.172/97.

A CAT é um documento que visa o reconhecimento do acidente de trabalho ou doença ocupacional, deve ser emitida pela empresa no prazo de 24 horas, sempre que houver doença profissional, acidente de trabalho no trânsito para o

trabalho. No caso de óbito a notificação deve ser imediata. Pode também ser emitida - mesmo fora do prazo - pelo médico, pelo familiar, por um dependente do segurado, pelo sindicato ou por uma autoridade pública; nesse caso o INSS enviará uma carta à empresa para que emita sua CAT.

Mesmo sem a CAT empresarial, o perito médico do INSS pode reconhecer o nexó técnico, ou seja, que a lesão ou doença foi causada no ambiente de trabalho. Para tanto, pode solicitar outros documentos (atestado de saúde ocupacional, perfil profissiográfico previdenciário, etc.) ou vistoriar o posto de trabalho na empresa. O segurado especial (pequeno agricultor e pescador) não é empregado, logo não pode apresentar CAT empresarial e o trabalhador avulso apresenta CAT emitida pela empresa tomadora de serviço. Os outros segurados não possuem direito a benefícios acidentários.

A CAT deve ser emitida em seis vias: para a empresa; para o sindicato; para o INSS; para o segurado; para a Delegacia Regional do Trabalho e para o SUS. É inicial para novas doenças ou acidentes e de reabertura para agravamento de condição anterior.

Ocorrendo agravamento da lesão ou doença, a empresa deverá emitir uma CAT de reabertura. Se emitir uma CAT inicial (para negar continuidade de exposição a riscos), esta poderá ser desqualificada pelo médico-perito, que tomará as medidas acima para o nexó técnico. A empresa fica sujeita a multa se o segurado continuou exposto aos agentes nocivos mesmo após o acidente ou a doença.

O principal vantagem para o trabalhador é que com a CAT há o reconhecimento doença decorrente do trabalho, o qual, após a lei 8.213/91, o garante estabilidade pelo prazo mínimo de 12 meses após o afastamento da Previdência Social.

### 2.1.3.2 Nexó Técnico Epidemiológico Previdenciário

A Lei nº. 11.430, de 26.12.06, que acrescentou o Art. 21-A ao Plano de Benefícios e estabeleceu que, nos casos de afastamento de trabalhadores, deve ser aplicado o NTEP (Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário), que faz uma relação entre o CID (Código Internacional de Doença) e a CNAE (Cadastro Nacional de Atividade Econômica). Diz o referido artigo:

A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexó técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º. A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexó de que trata o caput.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexó técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao CRPS.

O perito do INSS checará se a relação entre o CID da doença do empregado com o CNAE da empresa. Caso haja relação na Lista B do Anexo II do Decreto nº 6.042/07, ele poderá concluir pela existência do NTEP, dando contornos acidentários ao afastamento do empregado;

Caso entenda que o NTEP não deva ser aplicado a um determinado caso concreto, a empresa deverá requerer ao INSS a não aplicação do NTEP no prazo de 15 dias da data para a entrega da GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social) que registre a movimentação do trabalhador, sob pena de não conhecimento da alegação em instância administrativa.

As empresas pagam ao INSS, a título de seguro acidente do trabalho - SAT - alíquotas de 1, 2 ou 3%, do total da remuneração mensal, de forma rígida e pelo fato de pertencerem a um determinado segmento econômico, definido segundo a CNAE. Empresas que expõem trabalhadores a agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos pagam valores adicionais, onde trabalhadores possuem aposentadoria especial, pagam alíquotas de 6 a 12%.

De acordo com o decreto nº 6042/07, que alterou o Regulamento da Previdência Social, as alíquotas exigidas poderão ser alteradas em razão do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que é um fator baseado na frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. O FAP varia de 0,5 (meio) a 2 (dois) e multiplica as alíquotas do SAT. Assim as alíquotas poderão ser reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento.

De acordo com a Previdência Social os benefícios que serão considerados, por empresa, para a apuração do FAP são auxílio-doença previdenciário (comum) B31, auxílio-doença acidentário B91, aposentadoria por invalidez previdenciária (comum) B32, aposentadoria por invalidez em acidente do trabalho B92, auxílio-acidente por acidente de trabalho B94 e pensão por morte em acidente do trabalho B93.

Os benefícios considerados podem ser contestados pela empresa no caso de não serem decorrentes de acidente ou doença ocupacional, mediante apresentação de prova de que não há nexo com a atividade.

A aplicação do NTEP não é um método totalmente confiável, podendo induzir a erros (CORREA FILHO, 2003), assim a lei faculta ao médico perito, desde que justificada, a não aplicação no NTEP.

## **2.2 Carência**

Tanto o auxílio-doença como a aposentadoria por invalidez exigem uma carência de 12 contribuições para o segurado pleitear o benefício, porém há não carência no caso de acidentes de qualquer natureza e no caso de acometimento por doenças graves, as quais estão regulamentadas na Portaria Interministerial MPAS/MS Nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, a saber:

**Art. 1º** As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

- I - tuberculose ativa;
- II - hanseníase;
- III- alienação mental;
- IV- neoplasia maligna;
- V - cegueira



VI - paralisia irreversível e incapacitante;  
VII- cardiopatia grave;  
VIII - doença de Parkinson;  
IX - espondiloartrose anquilosante;  
X - nefropatia grave;  
XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante);  
XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids;  
XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e  
XIV - hepatopatia grave.

O disposto no artigo citado só é aplicável ao segurado que for acometido da doença ou afecção após a sua filiação ao RGPS.

A presunção de incapacidade e gravidade expressa em um rol taxativo de doenças é bastante criticada no meio médico pericial. Por retirar do perito a avaliação individualizada de cada caso, essa lei acaba por levar a aposentadoria de pessoas que tem apresentação clínica sutis, não incapacitantes, e exclui uma vasta gama de outras patologias altamente incapacitantes, a citar as pneumopatias, onde a fibrose cística é o exemplo mais comum.

Também se critica o legislador por citar uma doença que não existe: *espondiloartrose anquilosante*. Existe espondilite anquilosante e espondiloartrose (artrose na coluna). A jurisprudência tem aplicado, por ser a doença mais grave, a primeira para concessão do benefício.

### 3 O MÉDICO PERITO NA PREVIDÊNCIA SOCIAL

As conceituações da perícia referem-se ao testemunho ou a função pericial realizada por uma pessoa técnica, conhecedora, experimentada e habilitada, portanto encontramos, também, nestas definições o conceito do profissional que realiza a perícia.

Juliano (2005, p. 26) conceitua perito como:

[...] um profissional que, pelas qualidades específicas que possui, normalmente de ordem científica ou artística, preenche as insuficiências do magistrado no que se refere à análise minuciosa ou exame de determinados fatos da causa que para tal estabeleçam noções especiais ou técnicas.

O perito é o auxiliar da justiça, nomeado por força da confiança do juiz da causa, sempre que a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico fora da área jurídica (CPC, art. 145). Essa nomeação independe de qualquer compromisso formal de fiel cumprimento das atribuições a ele destinadas, pois sua responsabilidade decorre pura e simplesmente da lei, ao contrário do sistema anterior à reforma.

Por exercer função pública, submete-se o perito às recusas decorrentes de impedimento ou suspeição, além de sujeitar-se aos delitos próprios dos funcionários públicos.

Ele poderá ser substituído quando carecer do conhecimento técnico ou científico demandado pela prova ou, sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo assinalado pelo juiz, hipótese na qual será comunicada sua desídia a corporação profissional, fixando o juiz multa proporcional ao valor da causa e ao possível prejuízo decorrente do atraso (CPC, art. 424). Muito embora a lei não explicita, o melhor raciocínio é aquele no sentido de se converter a multa eventualmente fixada em favor da parte prejudicada.

O perito que, por dolo ou culpa, prestar falsas informações (falsa perícia), será responsabilizado civilmente pelos danos causados à parte, além de permanecer inabilitado por dois anos para funcionar em outras perícias, sem prejuízo da responsabilidade penal, no caso o delito de prevaricação (CPC, art. 147).

Atenta ao contraditório, a lei permite às partes a indicação de assistente técnico de sua confiança para acompanhar a perícia e realizar pareceres, se entenderem necessários.

A reforma do Código de Processo Civil modificou o tratamento reservado aos assistentes, antes considerados também auxiliares da justiça, passando a tratá-los como simples auxiliares das partes, funcionando nos autos como pareceristas e não mais através de laudos divergentes ou concordantes.

Dessa forma, não estão mais esses sujeitos às recusas decorrentes de impedimento e suspeição, sendo seus atos dolosos ou culposos, em detrimento das partes, considerados como delitos praticados por particulares.

A perícia médica do INSS é uma atividade realizada para avaliar a capacidade laborativa do segurado e conceder benefícios quando incapacidade. É de competência exclusiva de um médico concursado e treinado internamente, que deve dominar a legislação previdenciária (TAVARES, 2003)

A relação entre o médico e o segurado difere de uma relação médico-paciente comum porque o perito não precisa diagnosticar doenças nem tratar o segurado. Sua função é avaliar capacidade laborativa e, se for o caso, relacioná-la ao trabalho do segurado.

Além disso, o perito analisa pedidos de aposentadoria especial; benefícios assistenciais de prestação continuada da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), benefícios indenizatórios, como os para portadores da síndrome de Talidomida, e identificar casos passíveis de reabilitação profissional.

Outras atividades possíveis na perícia médica são: visitar o segurado em casa para avaliar a incapacidade; vistoriar as empresas para confirmar nexos técnicos e para fins de aposentadoria especial; visitar o segurado no hospital para o exame médico necessário ao laudo, trabalhar como assistente técnico quando ações contra o INSS e eventualmente fazer o exame em empresas conveniadas.

### **3.1 Exame Médico Pericial**

Tem como finalidade a avaliação da capacidade laborativa do examinado, para fins de enquadramento na situação legal pertinente, sendo que o motivo mais frequente é a habilitação a um benefício pretendido.

O Exame médico pericial deverá ser o mais detalhado possível levando-se em observação as alegações e comprovações do segurado, pois assim poderemos avaliar a incapacidade que possa existir no exame psico- físico

A incapacidade é definida como a impossibilidade temporária ou definitiva do desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações morfopsiquicofisiológicas provocadas por doença ou acidente, para o qual o examinado estava previamente habilitado e em exercício. O risco de vida para si ou para terceiros, ou de agravamento, que a permanência em atividade possa acarretar, está implicitamente incluído no conceito de incapacidade, desde que palpável e indiscutível.

A existência de doença ou lesão não significa incapacidade. Várias pessoas portadoras de doenças bem definidas (como diabetes, hipertensão arterial, etc.) ou lesões (seqüelas de poliomielite, amputações de segmentos corporais) podem e devem trabalhar. Entretanto, se houver um agravamento e este agravamento, seja de natureza anatômica, ou funcional, ou de esfera psíquica, impedir o desenvolvimento da atividade, aquelas doenças de lesões não incapacitantes podem se tornar incapacitantes.

#### **3.1.1. Decisões da Perícia Médica**

As decisões da perícia médica do INSS podem ser:

1) Tipo C1: Não há incapacidade laborativa.

- Segurados com queixas incompatíveis com a anamnese ou exame físico apresentados.
- Segurados com deficiências físicas, mentais ou funcionais, anteriores ao ingresso nas atividades laborativas, sem evidência de agravamento recente.

- Segurados que apresentam queixas, comprovações ou alterações ao exame físico, sugestivas de doenças leves (hipertensão arterial leve, neurose ansiosa, etc.) compatíveis com suas atividades laborativas.

2) Tipo C2: Há incapacidade laborativa, com cessação previsível, conhecida pela sigla DCB (Data da Cessação do Benefício).

- Segurados de todas as idades e atividades com doenças cuja cessação é previsível para os próximos dias, no máximo 60 dias (fraturas simples, pós-operatórios não complicados, doenças clínicas de boa evolução, etc)
- Segurados já aptos ou curados que comprovem ter estado incapacitados recentemente.
- Segurados já aptos e que comprovam internação hospitalar

3) Tipo C3: afastamento por causa fisiológica.

A gravidez fisiológica quando não amparada entre os benefícios por incapacidade. Se houver incapacidade por gravidez patológica, ou por associação de doença incapacitante com gravidez fisiológica, a decisão será favorável (C4).

4) Tipo C4: Há incapacidade laborativa cuja cessação ainda não é previsível.

Segurados com hipertensão arterial, psicopatias, fraturas justas- articulares ou com desvios ou cominutivas, ou outras patologias que necessitem de uma melhor avaliação, inclusive as doenças graves.

5) Encaminhamento à Reabilitação Profissional:

A Reabilitação Profissional é a assistência (re)educativa e de (re)adaptação profissional que visa proporcionar aos beneficiários incapacitados, parcial ou totalmente, para o trabalho os meios indicados para proporcionar o reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vivem.

É um serviço prestado pelo INSS, de caráter obrigatório e independente de carência. Sua fundamentação legal está disposta na Constituição Federal de 1988, artigo 203, incisos II e IV; Lei 8.213/91, artigos 89 a 93; Decreto nº 129/91 -

promulgando a Convenção 159 da OIT, de 1º de junho de 1983; Decreto nº 3.048/99, artigos 136 a 141 e alterações; Decreto nº 4.729/2003, art. 137, inciso III

O direcionamento do usuário, em percepção de benefício, ao processo de reabilitação profissional é de responsabilidade da Perícia Médica do INSS, o mais precocemente possível, desde que apresente seqüela definitiva e perspectiva de reabilitação profissional; os aposentados por invalidez quando, espontaneamente, desejarem submeter – se a programas de reabilitação profissional; o segurado em percepção de aposentadoria especial, por tempo de contribuição ou idade, que permaneceu ou retornou à atividade como empregado; o encaminhamento de pessoas portadoras de deficiência.

Quanto terminado o processo de reabilitação a empresa que reabilita o empregado, cumpre com a quota de portadores de deficiência e reabilitados, de que trata o Art. 93, da Lei nº 8.213/91. E pode ainda obter economia de até 50% do valor pago a título de seguro de acidente de trabalho (SAT), incidente sobre a folha de pagamento, nos moldes do Art. 10, da Lei nº 10.666/2003.

### **3.1.2 Comunicação do Resultado de Requerimento (CRER)**

Após a avaliação pericial o médico determina a data do início da doença e, quando houver, a data do início da incapacidade. A comunicação do resultado do exame ao trabalhador é feita pela CRER.

Muita discussão já houve sobre de quem deve entregar a CRER ao trabalhador. O procedimento normal é que a CRER seja entregue logo após o exame pelo médico perito ao requerente. Esse ato é o principal motivo de estresse e agressão contra médicos.

Uma reivindicação antiga da associação de médico peritos é de que a CRER não deva ser entregue no ato do exame pelo médico e sim enviado pelo correio. Há pouco tempo o INSS atendeu parcialmente essa demanda, determinando que para os requerentes desempregados a CRER seja enviada pelo correio, mas para trabalhadores empregados e para os avulsos a CRER continua sendo entregue pelo médico perito.

### 3.1.3 Recursos

Passado essa primeira fase, no caso de recusa do benefício, o requerente pode administrativamente, dentro do prazo de 30 dias a partir da ciência da recusa, interpor um Pedido de Reconsideração, o qual leva a um novo exame pericial por um médico distinto do que proferiu o primeiro laudo. A persistir o indeferimento no benefício no Pedido de Reconsideração pode ser interposto recurso, em até 30 dias, à Junta de Recurso da Previdência Social, que é um tribunal administrativo que julga conflitos entre segurados e a Previdência Social. Por fim, em persistir a negativa, pode ainda interpor recurso junto ao Conselho de Recurso da Previdência Social, um órgão colegiado, localizado em Brasília, que julga em segunda instância e última instâncias matérias sobre benefícios.

Outra possibilidade de recurso que o segurando possui é a requisição, a qualquer tempo, via judicial do benefício, na qual pode o juiz conceder antecipação de tutela, com pagamentos dos benefícios até a realização da nova perícia, por médico perito não pertencente ao quadro do INSS.

Além desses recursos, não há limite de vezes, a não ser o lapso temporal de um mês, que o segurado pode requerer o benefício.

## 3.2 Médico Perito na Concessão do Auxílio-doença

Entre as funções do médico perito do INSS, a mais comum, é a avaliação para concessão do auxílio-doença. Assim se faz pertinente uma análise na concessão de tal benefício.

Em 2006, O número de auxílio-doença concedido pelo INSS em 2006 foi cerca 2,32 milhões, o que representa aproximadamente 9% dos trabalhadores com carteira assinada. Esses números demonstram que o sistema previdenciário é, em sua maior parte, permissivo para concessão de tal benefício. Logo convém analisar as causas que levam a isso.

Primeiramente devemos avaliar que a indisposição natural do trabalhador ao labor, a própria origem da palavra “trabalho”, *tripalium* (três paus em latim), que era

um instrumento de tortura utilizado para subjugar os animais e forçar os escravos a aumentar a produção, demonstra que desde a antiguidade o trabalho é visto como penoso, que nada traz de prazer ou satisfação. Assim é esperado que os trabalhadores busquem meios legais de não trabalhar e continuar recebendo benefícios.

Ao longo do século XX vários episódios demonstraram a relação de doença *versus* ganho secundário, um dos mais claros aconteceu na Austrália.

No início dos anos 80 houve um caos sobre a epidemia de uma doença que afetava os trabalhadores que faziam esforços repetitivos, a LER (Lesão por esforços repetitivos). Tal fenômeno foi tão prevalente que em 1985 34% dos operadores da Companhia Telefônica Nacional, e 28% dos escriturários foram afastados pela doença. Curiosamente, entre os profissionais que trabalhavam com teclado, os quais realizavam as tarefas mais repetitivas, mas que não possuíam seguro social, a prevalência era de 3%. Em 1986 a *Australian Medical Journal* publicou uma resolução da Sociedade Australiana de Cirurgia da Mão afirmando: a) que a LER é uma doença associada fatores não orgânicos, b) é reversível com o uso normal do membro e c) não leva a qualquer incapacidade funcional permanente. Em 1987 a Suprema Corte do país, julgou a ação conhecida por "Cooper versus the Commonwealth" na qual determinou que o empregador não era culpado nas queixas relacionadas a LER e ainda conferiu todos os custos processuais ao queixoso. Com a decisão da Suprema Corte de retirar o ganho secundário as queixas relacionadas a LER virtualmente desapareceram do país (IRELAND, 1995).

Segundo ponto a ser analisado é o modo como o trabalhador deve proceder para fazer receber o auxílio-benefício. Primeiramente o segurado deve buscar um médico assistente, o qual deverá fazer um pequeno relatório de sua doença, para levar ao médico perito do INSS. Por orientação do INSS, tal atestado deve apenas conter informações sobre o diagnóstico, exames complementares e conduta terapêutica e evolução clínica, deixando a avaliação da capacidade laboral a critério do perito. Mas a grande maioria dos atestados expressa a incapacidade laboral, solicitando ao perito afastar o trabalhador de suas funções, induzindo-o, muitas vezes, a conceder o benefício.



O fato de o trabalhador conseguir facilmente atestados favoráveis decorre de varias causas, entre elas a possibilidade de poder consultar com vários médicos, escolhendo o que achar mais conveniente, também o médico assistente não é treinado, na sua formação, para fazer exame pericial, estando mais sujeitos a manipulação e pressão do requerente, e por fim, há profissionais que dolosamente fazem relatórios falsos e instruem os requerentes a comportar-se (para não acusar-se nos testes de simulação) em troca de favorecimentos.

Atenta a situação, alguns Conselhos Regionais de Medicina, editaram resoluções visando inibir tal pratica, como o art. 8º da resolução nº122 do CRM de São Paulo, de 5 de julho de 2005, o qual determina:

Art. 8º - O atestado ou relatório médico solicitado ou autorizado pelo paciente ou representante legal, para fins de perícia médica, deve conter apenas informações sobre o diagnóstico, os exames complementares, a conduta terapêutica proposta e as conseqüências à saúde do seu paciente.

Soma-se ainda o temor justificado que o trabalhador tem de não conseguir um emprego formal após sair do sistema de cobertura do INSS, que além de enfrentar a dificuldade natural na colocação no mercado de trabalho há o fato de ter de lidar com o preconceito de ser um trabalhador com tendência ao absenteísmo.

São palavras de Meire Gomes, médica pós-graduada em direito previdenciário:

“O Brasil não é um exército de inválidos. No nosso país o maior impedimento para o trabalho não é invalidez e sim o desemprego, o analfabetismo e toda sorte de mazelas que privam o trabalhador da oportunidade de produzir, tais como a cobrança abusiva de impostos para a manutenção de pequenas empresas e questões trabalhistas. Todo este peso socioeconômico que colabora com a resistência do segurado em ter alta do benefício atterra sobre o perito médico.”

Outro motivo que leva a um alto índice na concessão de benefícios de auxilio doença é a sua base de cálculo. Hoje o valor do benefício corresponde a 91% do salário-de-benefício, o qual corresponde a média aritmética simples dos 80%

maiores salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, de todo o período contributivo, desde julho de 1994 ou a partir de quando o trabalhador começou a contribuir para a Previdência Social, ressaltado que durante o período que recebe o benefício o trabalhador não paga contribuições, cujas alíquotas varia de 8% a 20%.

Segundo entrevista no ministro da Previdência, Nelson Machado, ao jornal *O Estado de São Paulo*, em 21/01/2008, em mais da metade das concessões do auxílio doença o segurado recebe um valor 30% superior ao que receberia se estivesse trabalhando.

Assim, considerando o período de graça, que no caso de desemprego é de 24 a 36 meses, é frequente que, mesmo desempregado, o trabalhador receba o auxílio-doença. Isso é um incentivo à doença, já que o trabalhador pode, inclusive, receber mais de auxílio-doença do que a própria remuneração que recebia quando ainda exercia atividade remunerada. Portanto, não só nos casos de desemprego o benefício de auxílio-doença é atrativo, mas também quando o trabalhador está exercendo atividade, já que ele poderá receber mais “estando doente” do que trabalhando (PIERDONA).

São palavras de Zélia Pierdona, professora de direito previdenciário da Universidade Presbiteriana Mackenzie

A legislação, da forma como está, não apenas mantém o nível de vida do trabalhador, já que os valores percebido com o benefício são maiores que aqueles recebidos pelo exercício da atividade laboral. Com isso, o trabalhador tem uma situação financeira mais vantajosa estando doente, o que certamente estimula a doença. Dessa forma, além de violar os princípios específicos do direito previdenciário, a atual legislação previdenciária viola o fundamento do Estado brasileiro, previsto no inciso IV do art. 1º da Constituição Federal - valor social do trabalho.

Visando coibir esse estímulo a doença foi aprovado no Senado Federal o projeto de lei nº261/05 que determina “a renda mensal do auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos 24 últimos salários-de-contribuição ou o último salário-de-contribuição considerado, o que for maior”. Tal projeto para entrar em vigor ainda depende da aprovação na Câmara dos Deputados.

### 3.2.1 Simulação do Segurado

Os primeiros relatos de simulação remontam da Grécia antiga, "Quando os exércitos helênicos se preparavam para atacar Tróia, convocaram também o rei de Ítaca: Ulisses fingiu-se louco, atrelou um boi e um cavalo ao arado, pôsse a arar as areias do mar. Descobriu-lhe a esperteza Pelamedes, colocando diante do arado Telêmaco, o pequenino filho do herói. Ao desviar os animais, o simulador denunciou-se." (ALMEIDA, 1957).

Ao longo da história os relatos de simulação constituem se basicamente de prisioneiros, soldados ou marinheiros que almejavam fugir de punição da ou guerra; após 1871, com a publicação na Prússia da primeira lei de auxílio-acidente (*Reichshaftspflichtgesetz*) houve um aumento exponencial de queixas relacionadas ao trabalho, o que levou os médicos a suspeitar da veracidade de sintomas antes inexistentes (MILLER, 1972). Desde essa época é notório que os simuladores são frequentes sempre que houver um ganho secundário.

No Brasil, a doença de maior causa de afastamento é a lombalgia (CID M54.5), com um incidência de 38 afastamentos por 10.000. Baseado nessa elevada incidência uma equipe de peritos ortopedistas, conduziu um estudo dos pacientes que procuram o médico assistente para requerer atestado para levar ao INSS a fim de obter o auxílio-doença. Demonstrou-se que em um grupo de 100 pacientes 75 eram simuladores (JORGE, 2011). Como o médico assistente não é treinado para diagnosticar simulação, a quase totalidade desses pacientes acabam por chegar a perícia médica do INSS, o que torna a função do médico perito ser mais trabalhosa e desgastante

### 3.2 Médico perito e o médico do trabalho

A medicina do trabalho, enquanto especialidade médica, surge na Inglaterra, na primeira metade do século XIX, com a Revolução Industrial. Naquele momento, o consumo da força de trabalho, resultante da submissão dos trabalhadores a um processo acelerado e desumano de produção, exigiu uma intervenção, sob pena de tornar inviável a sobrevivência e reprodução do próprio processo.

Quando Robert Dernham, proprietário de uma fábrica têxtil, preocupado com o fato de que seus operários não dispunham de nenhum cuidado médico a não ser aquele propiciado por instituições filantrópicas, procurou o Dr. Robert Baker, seu médico, pedindo que indicasse qual a maneira pela qual ele, como empresário, poderia resolver tal situação, Baker respondeu-lhe:

"Coloque no interior da sua fábrica o seu próprio médico, que servirá de intermediário entre você, os seus trabalhadores e o público. Deixe-o visitar a fábrica, sala por sala, sempre que existam pessoas trabalhando, de maneira que ele possa verificar o efeito do trabalho sobre as pessoas. E se ele verificar que qualquer dos trabalhadores está sofrendo a influência de causas que possam ser prevenidas, a ele competirá fazer tal prevenção.

Dessa forma você poderá dizer: meu médico é a minha defesa, pois a ele dei toda a minha autoridade no que diz respeito à proteção da saúde e das condições físicas dos meus operários; se algum deles vier a sofrer qualquer alteração da saúde, o médico unicamente é que deve ser responsabilizado". A resposta do empregador foi a de contratar Baker para trabalhar na sua fábrica surgindo assim, em 1830, o primeiro serviço de medicina do trabalho. (SCHILLING, 1981)

A preocupação por prover serviços médicos aos trabalhadores começa a se refletir no cenário internacional também na agenda da Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada em 1919. Assim, em 1953, através da Recomendação 97 sobre a "Proteção da Saúde dos Trabalhadores", a Conferência Internacional do Trabalho instava aos Estados Membros da OIT que fomentassem a formação de médicos do trabalho qualificados e o estudo da organização de "Serviços de Medicina do Trabalho".

A primeira referencia legislativa a mencionar o médico do trabalho ocorreu na regulamentação do Capítulo V da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), reformada na década de 70, principalmente nas normas relativas à obrigatoriedade de equipes técnicas multidisciplinares nos locais de trabalho (atual Norma Regulamentadora 4 da Portaria 3214/78).

Hoje medicina do trabalho ou medicina ocupacional é uma especialidade médica reconhecida pelo CFM (Conselho Federal de Medicina) e

entre as sua principal função é contribuir ao estabelecimento e manutenção do nível mais elevado possível do bem-estar físico e mental dos trabalhadores. Também é função do médico do trabalho a emissão do Atestado de Saúde Ocupacional (ASO), que deve ser feito na admissão, periódico, troca de função, retorno ao trabalho e demissional.

Na emissão do ASO a função do médico do trabalho pode entrar em conflito com a do médico perito do INSS. Por exemplo, no caso do trabalhador que, ao retornar ao seu posto de trabalho após cessar o benefício do INSS, seja considerado inapto pelo médico do trabalho. Tal situação, ainda sem solução no nosso ordenamento jurídico é altamente angustiante ao trabalhador, que fica em um verdadeiro limbo jurídico. A pouca doutrina escrita sobre o tema é pacífica ao afirmar que o trabalhador deve receber algum rendimento até a definição de sua situação, mas não há consenso sobre quem deve arcar com esse custo. Uma solução possível, mas ainda não descrita seria tornar a alta do INSS vinculante ao médico do trabalho, assumindo a Previdência a responsabilidade por esse ato.

## 4. Jurisprudência

Nossos tribunais tem assim entendido:

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO – AUXÍLIO-DOENÇA - QUADRO PATOLÓGICO INCAPACITANTE - LAUDO TECNICO DIVERGENTE - PREVALÊNCIA DO LAUDO OFICIAL - PEDIDO PROCEDENTE - JUROS DE MORA.1. Estando comprovado por laudo medico a incapacidade temporária para o trabalho e, ainda, que a moléstia é suscetível de reabilitação para o exercício das atividades profissionais do autor, correta a sentença que determinou restabelecimento do benefício de auxílio-doença .2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, havendo divergência entre o laudo oficial e o do assistente técnico, prevalece a conclusão do laudo oficial, se não há elementos de convicção a infirmá-lo.3. Em tema previdenciário, fixa-se o cálculo dos juros moratórios em 1% ao mês, consoante entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça. 4. Remessa oficial a que se nega provimento.(REO 2008.01.99.011189-6/MG, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma,e-DJF1 p.71 de 15/07/2008)

PREVIDENCIARIO. RESTABELECIMENTO DE AUXILIO-DOENÇA E CONVERSÃO EMAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CONFIGURAÇÃO DA INCAPACIDADEDEFINITIVA PARA O TRABALHO. PROCEDENCIA PARCIAL DA AÇÃO. PRESCRIÇÃOQUINQUENAL DAS PARCELAS. CORREÇÃO MONETARIA. SUMULA N. 13 DO TRF-1REGIÃO.1. demonstrado nos autos, atraves de laudo medico minucioso e seguro, que o autor, ainda relativamente jovem, pode exercer atividades leves, incabível e a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo devido apenas o auxílio-doença e submissão do segurado a reabilitação.2. terminando o processo administrativo relativo ao auxílio-doença primitivo com a decisão final da junta de recursos no ano de 1979, acontagem da prescrição não sofre interrupção pela formulação de novos pedidos autônomos, distintos do primeiro, visando ao restabelecimento do beneficio. a retroação do beneficio ora deferida de vera observar, pois, a prescrição que atingira as prestações vencidas preteritamente aos cinco anos antecedentes a citação do réu.3. "a atualização monetária de diferenças resultantes de revisão dos cálculos iniciais e dos reajustes posteriores dos valores de benefícios previdenciários e devida a partir do primeiro pagamento a menor, sendo sua contagem feita de acordo com a sumula n. 71, do tribunal federal de recursos, ate o ajuizamento da ação e, após este, consoante o disposto na lei n. 6.899/81." (SUMULA N. 13 DOTRF - 1 REGIÃO).4. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.(AC 93.01.05897-9/MG, Rel. Juiz Aldir Passarinho Junior, Primeira Turma,DJ p.35430 de 30/06/1994)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE APOSENTADORIA C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA AUXILIO DOENÇA.

RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA INJUSTAMENTE CASSADO PELO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DECORRENTE DE PROVA INEQUÍVOCA, DO FUNDADO RECEIO DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO E AUSÊNCIA DO PERIGO DA IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO. ANTECIPAÇÃO NEGADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO COM A CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, RESTABELECENDO-SE O BENEFÍCIO DO AUXÍLIO DOENÇA DESDE A DATA DA SUA CESSAÇÃO.(TJPR - 6ª C.Cível - AI 0405948-3 - Sarandi - Rel.: Des. Sérgio Arenhart - Unanime - J. 04.09.2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DECLARATÓRIA DE SUSTAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA RESTABELECIMENTO DA APOSENTADORIA (2º PADRÃO) À AUTORA, ENQUANTO PENDENTE PROCESSO ADMINISTRATIVO E SINDICÂNCIA INSTAURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE QUE NÃO TEM POR CONTEÚDO A VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA APOSENTADORIA, MAS INVESTIGAR CONDUTA DE FRAUDE, FALSIFICAÇÃO OU IMPROBIDADE DE AUTORIA DE TERCEIRO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL (FILHO DA AUTORA). "PERICULUM IN MORA" INVERSO (VERBA ALIMENTAR). AUTORA-AGRAVADA RECEBENDO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (TJPR - 6ª C.Cível - AI 0488400-4 - Foro Regional de Colombo da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Sérgio Arenhart - Unanime - J. 23.09.2008)

## 5 CONCLUSÃO

A expressão *seguridade social* veio a institucionalizar-se no Brasil apenas com a atual Constituição, que agora envolve um conjunto de ações do Estado no sentido de atender às necessidades básicas e buscar uma melhoria nas condições de vida da população, nas áreas da previdência social, da assistência social e da saúde.

Com isso, a Constituição Federal de 1988 mereceu destaque porque inovou ao criar um amplo sistema de seguridade social, destinado a reduzir as desigualdades econômicas e sociais, exigindo ações a serem tomadas, por meio da iniciativa dos poderes públicos e da própria sociedade, mesmo que ainda hoje tais direitos sejam objeto de discussões e mudanças.

Dessa forma, a Carta Magna acabou delimitando os direitos relativos à previdência, ao construir um Estado de bem-estar amparado na proteção social, como obrigação do próprio Estado. E o art. 6º da CF/88, com redação dada pela EC 26, de 2000, passou a dispor que, dentre os direitos sociais, encontram-se a saúde, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Sendo assim, numa breve síntese evolutiva, pode-se dizer que as mudanças na década de 90 tiveram início a partir da Emenda Constitucional 20, de 1998, a qual trouxe inovações ao Regime Geral de Previdência Social e à previdência dos servidores.

Em suma, pode-se dizer que as mudanças até agora implementadas reduziram ou eliminaram algumas benesses do sistema previdenciário, e acabaram evidenciando que ainda existem muitos obstáculos e diferenças entre os planos de proteção dos trabalhadores em geral e o dos servidores públicos.

Mas, apesar de tantas alterações já efetuadas, ainda há necessidade de reformas para equilibrar o sistema, e um dos pontos a serem examinados são os critérios para concessão do auxílio-doença, que por vezes acaba por atrair o



trabalhador por ser receber mais no auxílio que se estivesse trabalhando. Com isso há um estímulo de simuladores e fraudes.

Por vezes, o sistema previdenciário, que em geral é permissivo, é injusto com o trabalhador e o deixa no limbo jurídico, como no caso do segurado que recebe alta do INSS e é impedido de retornar à empresa por ser considerado inapto pelo médico do trabalho.

## REFERENCIAS

ALMEIDA JR, Lições de Medicina Legal, 4ª ed., Rio de Janeiro, Ed Nacional de Direito, 1957; pg 280-88

ALLY, Raimundo Cerqueira. Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho. 5ª edição. São Paulo: IOB, 2002.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Análise da seguridade social em 2005. Brasília: Anfip, 2006. p. 27. Anexo 4.

BALERA, Wagner. Sistema de Seguridade Social. São Paulo: LTR, 2002.

\_\_\_\_\_. (coord.). Comentários à Lei de Previdência Privada. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

\_\_\_\_\_. “Aspectos jurídicos dos fundos multipatrocinados de previdência complementar”, Revista de Previdência Social, nº 273, ago/2003, p. 664.

\_\_\_\_\_. A Seguridade Social na Constituição de 1988. Rio Janeiro: RT, 1988.

BORGES, Guilherme Alvares Borges. A Incapacidade Laboral e a Aposentadoria Espontanea. Dissertação apresentada a banca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005.

CORREA FILHO, Heleno Rodrigues. O Fator Acidentário Previdenciário como instrumento epidemiológico de controlo de riscos de trabalho. *Rev Bras Epidemiol* 2005, 8(4): 432-9.

COSTA, Eliane Romeiro. Previdência Complementar na Seguridade Social. São Paulo: LTR, 2003.

COSTA, Hertz. Previdência Social. Estudos sobre auxílio-acidente. *Jus Navegandi*, 2003

COSTA, José Ricardo Caetano da. Previdência e neoliberalismo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

COUTO, Berenice Rojas. O Direito Social e a Assistência Social na Sociedade Brasileira: uma equação possível? São Paulo: Cortez, 2004.

DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

GOMES, Orlando. Estrutura da sociedade aberta de previdência privada. São Paulo: Saraiva 1981.

IRELAND, Dernian. Repetitive Strain Injury, The Australia Experience. *J. Hand Surg*, May, 1995 p.553-556

JORGE, Rômulo Moura. Simulação em Lombalgia: Diagnóstico e Tratamento. *Acta Ortopédica Brasileira* (prevista para edição de fevereiro de 2011)

MILLER H, Cartlidge N. Simulation and malingering after injuries to the brain and spinal cord. *Lancet*. 1972 Mar 11;1(7750):580-5.

MONTEIRO, Meire Lúcia Gomes. Previdência Complementar na Seguridade Social. São Paulo: LTR, 2003.

NEVES, Ilídio. Direito da Segurança Social. Coimbra: Editora Coimbra, 1996.

NOGUEIRA, Rio. A crise moral e financeira da previdência social. São Paulo: Difel, 1975.

PIERDONA, Zélia. A legislação previdência precisa ser modificada para parar de estimular a doença. <http://www.serviprevencia.org/IMG/pdf/comunicacion7zlp.pdf>

ROCHA, Daniel Machado. O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ROCHA, Daniel Machado; SAVARIS, José Antônio (Coord.). Curso de Especialização em Direito Previdenciário – v. 1 – Direito Previdenciário Constitucional. Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Jerônimo Jesus dos. Previdência Privada. Rio de Janeiro: Editora Rio de Janeiro, 2005.

SCHILLING, R.S.F. Developments in occupational health. In: Schilling, R.S.F., ed. *Occupational health practice*. 2<sup>nd</sup> ed. London. Butherworths, 1981. p. 3-26.

SOUSA, Sully Alves de. Direito Previdenciário. São Paulo: LTr., 2002.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. Não Subsidiariedade e Complementariedade. Revista de Previdência, vol. nº 261, ago/2002, p.683.

\_\_\_\_\_. Previdência Privada - Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin, 2005.